

VU Research Portal

Werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen; de stand van zaken

Opdam, M.; Hoogeveen, Marita

published in

Arbeidsrecht
2016

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Opdam, M., & Hoogeveen, M. (2016). Werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen; de stand van zaken. *Arbeidsrecht*, 2016(31), 20-25.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen; de stand van zaken

E.M. Hoogeveen en M. Opdam, datum 04-07-2016

Datum	04-07-2016
Auteur	E.M. Hoogeveen en M. Opdam ^[3]
Folio weergave	Download gedrukte versie (PDF)
Vakgebied(en)	Arbeidsrecht / Algemeen

Hoewel de Hoge Raad keer op keer benadrukt dat artikel 7:658 BW geen absolute waarborg schept, ligt de lat voor de door werkgevers in acht te nemen zorgplicht, zeker ten aanzien van arbeidsongevallen, zeer hoog. Is de werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen dan inmiddels niet uitgekristalliseerd? Blijkbaar niet, als wordt gekeken naar de vele uitspraken die ieder jaar op het gebied van werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen verschijnen.^[1] In deze bijdrage wordt de stand van zaken op het gebied van werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen besproken aan de hand van de belangrijkste jurisprudentie van de afgelopen drie jaar.^[2]

1. Bewijslastverdeling

Artikel 7:658 BW laat de zorgplicht voor de veiligheid en werkomgeving van de werknemer op de schouders van de werkgever rusten. Indien de werkgever faalt in deze zorgplicht, is hij aansprakelijk voor de schade die de werknemer als gevolg daarvan lijdt. Nu het de werkgever is die de zeggenschap heeft over de werknemer, instructies kan geven en de inrichting van de werkplek en werkomstandigheden bepaalt, is het niet meer dan redelijk dat schade die de werknemer oploopt door zijn werk in beginsel binnen de risicosfeer van de werkgever valt.^[4] Dit is in lijn met het profijtbeginsel uit het aansprakelijkheidsrecht en de beschermingsgedachte van het arbeidsrecht.

Met name de beschermingsgedachte zorgt ervoor dat – hoewel artikel 7:658 BW formeel een schuldaansprakelijkheid betreft – , de werknemer behoorlijk tegemoet gekomen wordt in de bewijslastverdeling. De werknemer die schade heeft geleden op het werk dient volgens art. 7:658 BW enkel aan te tonen dat hij zijn schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Wanneer de werknemer in dit bewijs is geslaagd, is het aan de werkgever om aan te tonen dat hij zijn zorgplicht is nagekomen. Slaagt de werkgever daar niet in, dan is hij in beginsel aansprakelijk voor de schade van de werknemer. In theorie heeft de werkgever nog twee mogelijkheden om aansprakelijkheid te ontlopen. Ten eerste kan de werkgever aan aansprakelijkheid ontkomen door te bewijzen dat het naleven van de zorgplicht het ongeval niet had voorkomen. De werkgever doet in dat geval derhalve een beroep op het ontbreken van causaal verband tussen de normschending en de schade. Door de Hoge Raad is deze ontsnappingsroute weliswaar meerdere malen als zodanig erkend,^[5] maar bij ons weten heeft de Hoge Raad nimmer overwogen dat hier in een concrete aan hem voorgelegde casus ook daadwerkelijk sprake van was.^[6] Tot slot kan de werkgever proberen te bewijzen dat de schade in belangrijke mate

—
een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Een beroep op eigen schuld van de werknemer slaagt echter zelden.

2. Schade geleden in de uitoefening van de werkzaamheden

In artikel 7:658 lid 2 BW wordt – ter afwijking van de hoofdregel van artikel 150 Rv. – de bewijslast grotendeels verschoven naar de werkgever. De werknemer hoeft enkel en alleen te bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.

2.1 Op de werkplek

De zorgplicht van de werkgever ziet op de 'arbeidsplaats' waar de werknemer zijn werkzaamheden verricht. Dit begrip is afkomstig uit artikel 1 lid 3 sub g Arbeidsomstandighedenwet. Het is iedere plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt. Ook wanneer de werknemer voor de uitoefening van de werkzaamheden op een plek komt die niet kan worden aangemerkt als arbeidsplaats – bijvoorbeeld omdat de werkgever ter plaatse geen zeggenschap heeft – kan op de werkgever een zorgplicht rusten. Dat het arbeidsongeval niet hoeft plaats te vinden binnen het 'lokaal' van de werkgever, is erkend in het arrest Power/Ardross.^[7] Werknemer Power kreeg een metalen voorwerp op zijn hoofd terwijl hij het deel van het bouwterrein overstak dat niet behoorde tot het werkterrein van Ardross. De werkplek betrof volgens de Hoge Raad het volledige bouwterrein, dus ook dat deel waar een ander dan de werkgever zeggenschap had.

Uit het arrest PTT Post/Baas^[8] volgt dat ook in de auto en zelfs op de openbare weg een zorgplicht kan gelden voor de werkgever. Het betrof een postbode die werd aangereden toen hij de uit de bestelbus weggewaaid post probeerde te vangen. PPT Post had instructies kunnen en moeten geven ter voorkoming van het wegwaaien van de post uit de laadruimte van de bestelauto en kon zich er niet achter verschuilen dat hij geen zeggenschap had over de openbare weg.^[9]

Uit het Reclasseringsmedewerker-arrest zou kunnen worden afgeleid dat de zorgplicht van de werkgever niet zo ver wordt opgerekt dat daar ook onder valt het voorkomen van een aanval op de werknemer bij de werknemer thuis.^[10] Het ging in deze zaak, waarbij de reclasseringsmedewerker thuis werd opgezocht en mishandeld door een boze cliënt, om schade die de werknemer duidelijk na het werk en buiten de werkplek opliep.^[11]

Recent had het Hof 's-Hertogenbosch te oordelen over een werknemer die letsel had opgelopen na werktijd en (letterlijk) op het grensgebied van de werkplek.^[12] De werknemer had overgewerkt in een houtzagerij en koos ervoor het bedrijfsterrein te verlaten door over het stalen hek te klimmen in plaats van de sleutel voor de poort te halen. Tijdens de klim is de werknemer blijven haken aan één van de stalen punten van het hek, waardoor hij ernstige schade opliep aan zijn vinger. Volgens het hof behoort ook het hekwerk met de toegangspoort, dat het bedrijfsterrein van de werkgever omgeeft, tot de werkplek waarover de werkgever zeggenschap en dus verantwoordelijkheid heeft. Het hof geeft derhalve een ruime uitleg aan het begrip 'werkplek' en schade opgelopen (direct) na het overwerken wordt nog gezien als opgelopen tijdens de uitoefening van de werkzaamheden.

Een werknemer die schade leed bij het inrijden van de parkeergarage bij het werk kon op minder

[13]

steun rekenen van de rechter.^[13] De werknemer reed met zijn motor de bedrijfsparkeergarage in toen de garagedeur onverwachts omlaag kwam. Volgens het Hof Amsterdam is geen sprake van schade geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Daarbij is van belang dat de werknemer schade heeft geleden tijdens het stallen van zijn motor nog voordat hij met zijn werkzaamheden was aangevangen. Het inrijden van de parkeergarage valt onder woon/werkverkeer en kan derhalve niet worden aangemerkt als uitvoering van de werkzaamheden. Daarnaast achtte het hof van belang dat de werkgever in dit geval geen enkele zeggenschap had over de locatie. Hij huurde slechts plekken in de parkeergarage en was zelf geen beheerder. De plek kwalificeert derhalve niet als werkplek.

2.2 Tijdens uitvoering van de werkzaamheden

Als een werknemer afwijkt van de aan hem gegeven opdracht heeft dit in beginsel niet tot gevolg dat de schade niet is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.^[14] In het arrest Pelowski van 5 december 2014 diende een chauffeur in het buitenland zware tuinmachines af te leveren.^[15] In strijd met de expliciet door zijn werkgever gegeven instructies hielp de chauffeur met lossen en liep vervolgens iets op aan zijn voet. Kantonrechter en hof wijzen aansprakelijkheid van de hand, vanwege het uitdrukkelijke verbod van de werkgever om loswerkzaamheden te verrichten. De Hoge Raad casseert en overweegt dat vaststaat dat de werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Dit ondanks dat het lossen juist expliciet niet tot de werkzaamheden behoorde. Het feit dat de werkgever geen zeggenschap kan hebben ten aanzien van locaties van zijn klanten (in het buitenland), heeft wel gevolgen voor de inkleuring van de zorgplicht (zie hierna onder 3.3).

Een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden is met het voorgaande in lijn.^[16] Een stagiaire van een sportschool heeft schade geleden toen hij een gehandicapte cliënt begeleidde van de sauna naar de douche. Volgens de werkgever had de stagiaire hiertoe geen opdracht gekregen. Volgens het hof is dit niet relevant: *“Het vereiste dat de schade de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is overkomen, moet namelijk ruim worden uitgelegd. Nu vaststaat dat het ongeval aan de stagiaire is overkomen terwijl hij als stagiair aan het werk was en doende was een cliënt van Olympic Gym te begeleiden, is aan dit vereiste voldaan, óók als hij deze begeleiding eigener beweging aan de cliënt zou hebben verleend en hij daarmee mogelijkerwijs bij het verrichten van die werkzaamheden is afgeweken van de hem gegeven opdracht.”*

2.3 Toedracht van het ongeval

Het komt geregeld voor dat onduidelijk blijft hoe de schade precies is ontstaan omdat de toedracht van het ongeval niet komt vast te staan. Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt van de werknemer niet verlangd dat hij aantoont wat de oorzaak of toedracht van een ongeval is geweest.^[17] Volgens de Hoge Raad rust de bewijslast van de toedracht van het ongeval op de werkgever voor zover de werkgever zich wil beperken tot het bewijs van het nakomen van op de aard van het ongeval toegespitste verplichtingen.^[18]

De lagere jurisprudentie volgt deze uitgangspunten.^[19] Het kan echter onbevredigend zijn om een oordeel te moeten vellen over de vraag of een werkgever aan zijn zorgverplichting heeft voldaan in een situatie waarin de toedracht niet of onvoldoende vast is komen te staan. Dat risico komt echter voor rekening van de werkgever.^[20]

Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde recentelijk over een arbeidsongeval waarbij de toedracht onduidelijk bleef.^[21] De werknemer was door zijn formele werkgever uitgeleend aan een bouwbedrijf om

'bekistingswerkzaamheden' te verrichten op een bouwlocatie. Tijdens het uitoefenen van deze werkzaamheden is hij door een collega gewond aangetroffen in een berging op de begane grond van het bouwproject. De werknemer stelt dat hij door een leidingsschaft was gevallen. Hij vordert schadevergoeding van de formele werkgever. Het hof besteedt uitgebreid aandacht aan de bewijslastverdeling in het kader van artikel 7:658 BW.

Het hof overweegt dat de bewijspositie van de werkgever lastiger is wanneer de toedracht van het ongeval niet is komen vast te staan. Wanneer de toedracht van het ongeval vaststaat kan de werkgever aan aansprakelijkheid ontkomen door aan te tonen dat is voldaan aan alle op de werkgever rustende verplichtingen om dit specifieke ongeval te voorkomen. Indien de toedracht onduidelijk is gebleven heeft dit daarom tot gevolg dat op de werkgever een ruimere bewijslast rust.^[22] Wanneer vaststaat dat de werkgever tekort is geschoten in de zorgplicht kan gewoonlijk nog aan aansprakelijkheid worden ontkomen door aan te tonen dat nakoming van de zorgplicht het ongeval niet had voorkomen. Het hof wijst erop dat ook in dit kader de toedracht van het ongeval van belang is. Wanneer de toedracht onduidelijk blijft is het voor de werkgever moeilijk om aan te tonen dat er geen causaal verband bestaat tussen de tekortkoming en het ongeval.^[23]

Het hof komt in deze uitspraak tot het oordeel dat de formele werkgever aansprakelijk is voor de schade van de werknemer. De omstandigheden rond het ongeval passen bij de door de werknemer gestelde toedracht. Er is sprake van een zorgplichtschending omdat de leidingsschaft waardoor de werknemer zou zijn gevallen niet was dichtgezet of naar behoren was beveiligd.

Vanzelfsprekend dient de werknemer wel te slagen in het bewijs dat hij schade heeft geleden op het werk. Een werknemer die stelde dat hij zijn handwortelbeen had gebroken tijdens de werkzaamheden slaagde daar volgens het Hof 's-Hertogenbosch niet in.^[24] De werknemer wist de exacte datum van het ongeval niet meer maar stelde dat hij 'enkele dagen voor 29 oktober 2008,' op het werk was gevallen. Hij zou gelopen hebben met een doos met handelswaar, die zijn zicht belemmerde, en gestruikeld zijn over iets dat voor zijn voeten in het magazijn lag. Getuigenverklaringen van collega's konden de werknemer niet baten. Eén collega had het ongeval slechts gehoord en een andere collega had alleen van de werknemer zelf gehoord dat hij was gevallen.

3. Zorgplicht van de werkgever

Lid 1 van artikel 7:658 BW bevat de zorgplicht van de werkgever. Op grond van deze bepaling is de werkgever verplicht om de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.

3.1 Omvang van de zorgplicht

De Hoge Raad heeft meermaals overwogen dat de zorgplicht geen absolute waarborg beoogt te scheppen tegen gevaar.^[25] Gelet op de ruime strekking van de zorgplicht kan echter niet snel worden aangenomen dat de werkgever daaraan heeft voldaan. Van belang is dat de werkgever rekening behoort te houden met het ervaringsfeit dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie leidt tot een vermindering van de ter voorkoming van ongelukken raadzame voorzichtigheid.^[26] Dat geldt ook voor een ervaren werknemer.^[27] Enkel waarschuwen is in beginsel onvoldoende om te voldoen

aan de zorgplicht. De werkgever dient ook te controleren of op een veilige wijze wordt gewerkt.^[28]

De concrete invulling van de zorgplicht is sterk afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Het is daarom niet goed mogelijk om op voorhand aan te geven waar de grens ligt voor het aannemen van aansprakelijkheid van de werkgever. Eind 2012 schreef advocaat-generaal Spier hierover:

“Het aantal zaken waarin art. 7:658 BW kan spelen, is zo groot en vooral ook zo divers dat het bijkans onmogelijk is om daarvoor hard en fast rules te formuleren die enerzijds voldoende elastisch zijn om te kunnen komen tot rechtvaardige oplossingen in een concreet geval en die anderzijds voor alle gevallen (voldoende) rechtszekerheid bieden. Datzelfde zien we op een veelheid van andere terreinen binnen en buiten het aansprakelijkheidsrecht. Dat is niet de vrucht van tekortkomingen van de rechtspraak, maar van door de wetgever geformuleerde open normen.”^[29]

3.2 Arbeidsomstandighedenregelgeving

De omvang van de zorgplicht wordt in de eerste plaats en in elk geval bepaald door hetgeen op grond van de regelgeving op het terrein van de arbeidsomstandigheden van de werkgever geleverd wordt.^[30]

Deze regelgeving vormt daarom minimumnormen voor de zorgplicht van de werkgever.

Recentelijk kwam het belang van arbonormen aan bod in een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch.^[31] De werknemer was bij het slopen van tegels en stucwerk in een woning gewond geraakt aan zijn hand. De wond is gaan infecteren en later is posttraumatische dystrofie ontstaan. Volgens de werknemer had de werkgever betere handschoenen ter beschikking moeten stellen. De werkgever beroept zich er onder meer op dat aan de geschreven verplichtingen ter zake arbeidsomstandigheden en daarmee aan de zorgplicht zou zijn voldaan. Het hof overweegt dat de werkgever onvoldoende heeft gesteld voor de conclusie dat aan de zorgplicht is voldaan. Hiervan is volgens het hof pas sprake als vaststaat dat de werkgever geen handschoenen ter beschikking had kunnen stellen die een betere bescherming boden tegen het risico zoals zich dat heeft verwezenlijkt. Het enkele feit dat de ter beschikking gestelde handschoenen voldeden aan de toepasselijke arbonormen, was aldus onvoldoende om aan aansprakelijkheid te ontkomen.

3.3 Kelderluikcriteria

De invulling van de zorgplicht is zoals gezegd afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij spelen de bekende kelderluikcriteria een rol.^[32] Dit volgt ook uit het eerder genoemde arrest Pelowski van eind 2014.^[33] De werknemer was belast met het vervoeren van tuinmachines naar Spanje. Aangekomen in Spanje is de werknemer bij het lossen van de tuinmachines in de aanhanger van de vrachtwagen gaan staan. Zijn teen is vervolgens onder één van de lepels van de gebruikte heftruck klem komen te zitten. Vaststaat dat de werknemer in strijd heeft gehandeld met gegeven instructies door te helpen met lossen. De werknemer stelt zijn formele en materiële werkgever aansprakelijk voor zijn schade op grond van artikel 7:658 BW.

De Hoge Raad stelt voorop dat de zorgplicht van artikel 7:658 BW de werkgever verplicht om geëigende veiligheidsmaatregelen te treffen. De Hoge Raad overweegt dat indien de plaats waar de werkzaamheden worden verricht eraan in de weg staat dat de werkgever direct toezicht houdt op de naleving van de door hem gegeven instructies, de werkgever zo nodig aanvullende veiligheidsmaatregelen dient te treffen. Een verwijzing naar de kelderluikcriteria volgt in de overweging dat het antwoord op de vraag welke maatregelen de werkgever dient te treffen afhankelijk is van de

omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de werkzaamheden, de kans dat zich een ongeval zal voordoen, de ernst die de gevolgen van een ongeval kunnen hebben en de mate van de bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.

In casu is sprake van een zorgplichtschending. De instructie om niet zelf te lossen doet niet af aan de zorgplicht om geëigende veiligheidsmaatregelen te treffen. Aan de werknemer waren geen veiligheidsschoenen verstrekt, terwijl de zorgplicht dit wel meebracht. Indien echter veiligheidsschoenen aan de werknemer zouden zijn verstrekt brengt de zorgplicht niet mee dat de werkgever ook zou moeten hebben gecontroleerd of van de schoenen gebruik werd gemaakt. De plaats waar de werkzaamheden werden verricht staat er volgens de Hoge Raad aan in de weg dat de werkgever direct toezicht zou hebben kunnen houden op de naleving van de gegeven veiligheidsinstructies.

Dit arrest geeft een nadere invulling van de zorgplicht van de werkgever in het geval dat de werkgever zelf niet in staat is om toe te zien op de naleving van instructies in verband met de plaats van de werkzaamheden. De werkgever dient in die situatie aanvullende veiligheidsmaatregelen te treffen (zoals in dit geval het verstrekken van veiligheidsschoenen) om het ontstaan van schade te voorkomen.

Barentsen wijst er in zijn noot op dat het echter niet ondenkbaar is dat de werkgever toch verplicht is om toezicht te houden. Dit kan volgens Barentsen bijvoorbeeld het geval zijn als de uitvoering van het werk weliswaar op afstand plaatsvindt, maar de kans op schade groot is.

Een ander voorbeeld waarin de verhouding tussen de publiekrechtelijke zorgplicht van de werkgever zoals neergelegd in de arbowetgeving en de civielrechtelijke zorgplicht die wordt ingekleurd door de kelderluikcriteria centraal staat, vormt het Avis-arrest.^[34] De werknemer was ten val gekomen bij het schoonmaken van een bestelbus. De bestelbus stond half op de weg, half op de stoep geparkeerd. De werknemer kwam ten val toen hij achterwaarts liep en over de stofzuigerslag struikelde. Valincidenten worden veelal afgedaan als huis-, tuin- en keukenongevallen waarvoor de werkgever - bij gebreke van het schenden van een zorgplicht - niet aansprakelijk is. Zo luidde ook het oordeel van de kantonrechter. Hof Arnhem-Leeuwarden overwoog anders. Van de werkgever mag worden verwacht dat hij die maatregelen neemt die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat een werknemer door een niveauverschil in de ondergrond valt en schade lijdt. Avis klaagt er in cassatie onder meer over dat het hof dit oordeel over het niveauverschil blijkbaar heeft gebaseerd op artikel 3.11

Arbeidsomstandighedenbesluit, waarin is bepaald dat de arbeidsplaats zoveel mogelijk vrij dient te zijn van niveauverschillen. Volgens Avis is een stoeprand niet een dergelijk niveauverschil dat een werkgever behoort weg te nemen. De A-G wijst erop (onder 2.12 van zijn conclusie) dat het hof niet oordeelt dat Avis de stoeprand zou moeten weghalen, maar dat de werkgever die maatregelen moet nemen die redelijkerwijs nodig zijn. Dat kan in dit geval ook een waarschuwing zijn, zoals een bordje met 'Pas op afstap'.

4. Eigen schuld van de werknemer

Ook indien de werknemer een verwijt kan worden gemaakt van het ontstaan van de schade, bijvoorbeeld omdat hij zelf erg onvoorzichtig is geweest, heeft dat niet snel een gevolg voor de aansprakelijkheid van de werkgever. Artikel 7:658 BW kenmerkt zich door een alles-of-niets systeem: de werkgever is in het geheel niet aansprakelijk als de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. In andere gevallen van eigen schuld van de werknemer, die niet kwalificeren als opzet of bewuste roekeloosheid, is de werkgever aansprakelijk voor alle schade van de werknemer. Juist vanwege deze alles-of-niets benadering worden zeer hoge eisen gesteld aan

de kwalificatie van 'eigen schuld'. In de eerste plaats dient sprake te zijn van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer en ten tweede dient deze opzet of bewuste roekeloosheid de schade *in belangrijke mate* te hebben veroorzaakt.

Er zal zich niet snel een situatie voordoen waarbij de werknemer zijn schade opzettelijk heeft veroorzaakt.^[35] Ook bewuste roekeloosheid kan op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad niet snel worden aangenomen.^[36] De Hoge Raad heeft in het arrest *Pollemans/Hoondert* bepaald dat van bewuste roekeloosheid slechts sprake is indien de werknemer zich onmiddellijk voorafgaande aan het ongeval bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedraging.^[37]

Een beroep van de werkgever op bewuste roekeloosheid is meestal niet succesvol.^[38] Een voorbeeld daarvan is een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch.^[39] De werknemer was betrokken bij schilderwerkzaamheden aan de buitenzijde van vliegtuigen. De werknemer is van een vliegtuig afgevallen terwijl hij bezig was om het vliegtuig met afbijtmiddel te bespuiten. Hij was met behulp van een rolsteiger op het vliegtuig geklommen. Doordat de verfspuit die hij gebruikte lekte is de ondergrond waarop de werknemer stond glad geworden. In het ziekenhuis waar de werknemer na het ongeval werd behandeld heeft hij aan de anesthesist verteld dat hij de vorige avond/nacht alcohol en drugs had gebruikt. De werkgever stelt dat de schade daarom het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid. De werknemer heeft verklaard dat hij de avond voor het ongeval drie Desperado's had gedronken en één joint had gerookt.

Volgens het hof staat niet vast dat de werknemer ten tijde van het ongeval nog steeds onder invloed was van alcohol en drugs. De leidinggevende en collega's hebben niets waargenomen waaruit is gebleken dat de werknemer nog onder invloed was. Al zou moeten worden aangenomen dat de werknemer nog onder invloed was, wil dat volgens het hof ook nog niet zeggen dat het ongeval in belangrijke mate daardoor is veroorzaakt. De werkgever is daarom aansprakelijk voor de schade van de werknemer.

Dat slechts in uitzonderingsgevallen wordt geoordeeld dat de werknemer zijn schade zelf moet dragen omdat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid, heeft tot gevolg dat fouten van de werknemer voor rekening komen van de werkgever. Dit komt terug in een uitspraak van de Kantonrechter Zaanstad inzake een kraanmachinist die een onjuiste volgorde heeft gehanteerd bij het 'inpakken' van een kraan.^[40] De mobiele kraan is daardoor omgevallen en de werknemer heeft zijn rechterheup gebroken.

De werknemer had de 'kleine stempels' van de kraan ingetrokken voordat het contragewicht was losgekoppeld. Uit niks is echter gebleken dat de werknemer opzettelijk niet de juiste volgorde had gevolgd. De door de werknemer gemaakte fout wordt door de kantonrechter toegeschreven aan de omstandigheden waaronder het werk werd verricht. De werknemer moest zijn werkzaamheden alleen uitvoeren zonder wegafzetting. Het is aannemelijk dat de werknemer zich daardoor gehaast voelde bij het opruimen van de kraan. De werkgever heeft dit niet onderkend bij het geven van de opdracht. In het algemeen heeft te gelden dat ook ervaren medewerkers fouten maken. De werkgever is daarom aansprakelijk voor de schade van de werknemer.

5. Toerekening en schadebegroting

Indien een werknemer kan aantonen dat hij schade heeft opgelopen in de uitvoering van de

werkzaamheden en de werkgever niet kan aantonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan, is de werkgever zoals gezegd aansprakelijk voor 'de schade' van de werknemer.^[41] Het gaat het bestek van dit artikel te buiten om een volledig overzicht te geven van de omvang van de aansprakelijkheid nadat de aansprakelijkheid is komen vast te staan. Omdat de Hoge Raad in 2014 en 2015 twee belangwekkende arresten heeft gewezen over de impact van een nieuwe gebeurtenis op de omvang van de schade, willen wij deze arresten niet onbesproken laten.

In het arrest van 3 oktober 2014^[42] gaat het om een werknemer die, net nadat hij grotendeels hersteld was van de gevolgen van een (erkend) bedrijfsongeval een maand ervoor waarbij hij vier tenen had gebroken, bij thuiskomst van zijn werk over de deurmat struikelt en ernstig knieletsel oploopt. Werknemer Swinkels meent dat werkgever Saint-Gobain ook aansprakelijk is voor zijn nieuwe letsel. Volgens Swinkels heeft hij door het (arbeidstherapeutische) werk zo veel last gekregen van zijn voet dat hij met zijn been is gaan 'slepen', als gevolg waarvan hij over de deurmat is gestruikeld. Saint-Gobain heeft aangevoerd dat de schade niet in oorzakelijk verband staat met het eerdere bedrijfsongeval (*condicio sine qua non*-verband), dan wel dat deze schade haar op grond van artikel 6:98 BW in redelijkheid niet kan worden toegerekend. Dit laatstgenoemde verweer wordt door het hof aanvaard. Het opgelopen knieletsel staat volgens het hof in een zeer (en te) ver verwijderd verband tot het oorspronkelijke letsel (de gebroken tenen) als gevolg van het bedrijfsongeval.

Swinkels gaat in cassatie. De Hoge Raad overweegt dat het hof terecht op de voet van artikel 6:98 BW heeft beoordeeld of de schade in zodanig verband staat met het eerdere bedrijfsongeval dat de schade, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade en de overige omstandigheden van het geval, aan het ongeval kan worden toegerekend. Dat de toerekening van de schade op grond van artikel 6:98 BW dient te geschieden op basis van deze gezichtspunten (naast de aard van de aansprakelijkheid en van de schade gelden nog de waarschijnlijkheid van de schade en de mate van verwijtbaarheid als gezichtspunten) is niet nieuw. Wel opmerkelijk is dat de Hoge Raad vervolgens alsnog casseert, namelijk omdat het arrest van het hof onbegrijpelijk is. Heel kort samengevat: de aan te leggen maatstaf wordt door het hof goed opgesomd, maar de uitwerking ervan is onbegrijpelijk, namelijk innerlijk tegenstrijdig. Het hof overwoog aan de ene kant immers dat het knieletsel in een te ver verwijderd verband stond tot het oorspronkelijke letsel als gevolg van het bedrijfsongeval (dus geen causaal verband ex artikel 6:98 BW), alwaar het daarvoor in het kader van het *condicio sine qua non*-verband nog had overwogen dat Swinkels restverschijnselen had en dat een enigszins gehinderde voetganger eerder onderuit zal gaan.

In het arrest van 27 november 2015^[43] betrof het een eveneens onfortuinlijke werknemer die binnen een jaar tijd twee keer op zijn hoofd wordt getroffen door een van enkele meters hoogte vallende jerrycan. Als gevolg van het tweede ongeval raakt de werknemer op psychische gronden volledig arbeidsongeschikt. De werkgever erkent aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) beide ongevallen. Waar het in cassatie om gaat, is niet zozeer een vraag over de schadetoerekening ex artikel 6:98 BW maar over schadebegroting ex artikel 6:97 BW. Gelet op de omstandigheid dat de werknemer op een relatief gering letsel met een ernstige psychische reactie heeft gereageerd, is het volgens het hof aannemelijk dat hij op enig ander moment in zijn leven op een al dan niet ernstig life-event op eenzelfde wijze zou hebben gereageerd. Het hof gaat ervan uit dat een dergelijk life-event met eenzelfde psychische reactie zich in ieder geval omstreeks 55-jarige leeftijd bij de werknemer zou hebben voorgedaan. Het hof ziet daarin aanleiding om de looptijd van de schade te beperken tot 2019, het jaartal waarin de werknemer 55 jaar zal worden. De Hoge Raad casseert; zonder nadere motivering is niet begrijpelijk op grond waarvan het hof van oordeel is dat de enkele omstandigheid dat de werknemer

op relatief gering letsel heeft gereageerd met een ernstige psychische reactie, aannemelijk maakt dat de werknemer op een ander moment in zijn leven – uiterlijk omstreeks 55-jarige leeftijd – op eenzelfde wijze zou hebben gereageerd.

Uit de bovenstaande arresten valt af te leiden dat ook nadat de aansprakelijkheid van de werkgever vaststaat, sprake is van ruime toerekening van de door de werknemer geleden schade aan de werkgever. Een nieuw ongeval hoeft de aansprakelijkheid van de werkgever niet te doorbreken. Ook bij de schadebegroting wordt niet snel aangenomen dat een alternatieve oorzaak de schadetoerekening doorbreekt.

Voetnoten

[1]

Ter illustratie: AR Updates publiceerde 148 uitspraken gewezen in de periode van 1 januari 2013 tot 1 april 2014 over werkgeversaansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW. 38 uitspraken daarvan betreffen de aansprakelijkheid voor beroepsziekten.

[2]

Niet aan de orde komt de aansprakelijkheid voor beroepsziekten, de aansprakelijkheid voor andere personen dan eigen werknemers ex artikel 7:658 lid 4 BW en werkgeversaansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW.

[3]

Mw. mr. E.M. Hoogeveen is advocaat bij Osborne Clarke en eindredacteur van dit tijdschrift. Mw. mr. dr. M. Opdam is professional support lawyer bij Kennedy Van der Laan..

[4]

Vgl. HR 11 maart 2005, *JAR* 205/84 (ABN AMRO/Nieuwenhuys).

[5]

Zie bijvoorbeeld HR 21 juni 1974, *NJ* 1974/453 (Windmill/Roelofsen) en HR 10 december 1999, *NJ* 2000/211 (Fransen/Pasteur Ziekenhuis).

[6]

In het arrest HR 12 september 2003, *NJ* 2004/177 (Peter/Hofkens) overwoog de Hoge Raad dat als zou worden aangenomen dat het ontbreken van een RI&E als schending van een zorgplicht zou kwalificeren, de werkgever ook in dat geval aan zijn aansprakelijkheid zou ontkomen door aan te tonen dat een risico-inventarisatie die aan de daaraan te stellen eisen voldeed, het ongeval niet zou hebben voorkomen. In deze zaak, waarbij een schoonmaker viel toen zij een koffievlek verwijderde, stond echter al vast dat de werkgever zijn zorgplicht niet had geschonden en de werkgever dus om die reden al niet aansprakelijk was.

[7]

HR 1 juli 1993, *NJ* 1993/687.

[8]

HR 19 oktober 2001, *NJ* 2001/663 (*PTT Post/Baas*).

[9]

Wel is de zorgplicht ex artikel 7:658 BW voor werknemers die deelnemen aan het verkeer slechts van beperkte omvang en kan deze enkel zien op de veiligheid van een aan de werknemer ter beschikking gesteld voertuig en het geven van onderricht, instructies en voorschriften die de veiligheid van de werknemer kunnen bevorderen. HR 12 december 2008, *JAR* 2009/15 (Maatzorg/Van der Graaf). Daarnaast kan de werkgever op grond van art. 7:611 BW een plicht hebben een behoorlijke verzekering af te sluiten.

[10]

HR 22 januari 1999, *NJ* 1999/534 (Reclassering/S.). De Hoge Raad overweegt dat de privésituatie van de werknemer “in de regel” niet onder het bereik van art. 7:658 BW valt.

[11]

Dat schade opgelopen in de privésituatie in de regel niet onder het bereik van art. 7:658 BW valt, geldt ons inziens niet als de

werknemer juist wordt geacht thuis te werken en dus schade oploopt tijdens de uitoefening van de werkzaamheden. Wel zal de zorgplicht van de werkgever dan naar zijn aard beperkter zijn.

[12]

Hof 's-Hertogenbosch 8 december 2015, JA 2016/52.

[13]

Hof Amsterdam 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3540.

[14]

HR 15 december 2000, NJ 2001/198 (*Van Uiter/Jalas*) en Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juli 2014, JAR 2014/211. Zie hierover: S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009, p. 25-26.

[15]

HR 5 december 2014, JA 2015/16 (*Pelowski*).

[16]

Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juli 2014, JAR 2014/211.

[17]

HR 4 mei 2001, NJ 2001/377 (*Bloemsma/Boot Service Hattuma*) en HR 29 juni 2001, NJ 2001/476 (*Industromontaza/Banfic*). Zie ook: Hof Amsterdam 14 januari 2014, JA 2014/40.

[18]

HR 29 juni 2001, NJ 2011/476 (*Industromontaza/Banfic*).

[19]

Zie bijvoorbeeld: Hof Den Haag 2 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:103.

[20]

Hof 's-Hertogenbosch 10 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:840.

[21]

Hof 's-Hertogenbosch 8 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:863.

[22]

Zie ook: Hof 's-Hertogenbosch 31 maart 2015, JA 2015/83.

[23]

Zie: HR 14 juni 2013, JAR 2013/179.

[24]

Hof 's-Hertogenbosch 20 augustus 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3963. Zo ook HR 10 juni 2016, JAR 2016/168 (81 RO). Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 29 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1188 voor een voorbeeld waarin de werknemer wel slaagt in dat bewijs.

[25]

Zie bijvoorbeeld: HR 4 oktober 2002, NJ 2004/175 (*Laudy/Fair Play*) en HR 12 december 2008, NJ 2009/332 (*Maatzorg/Van der Graaf*).

[26]

Zie bijvoorbeeld: HR 18 september 1998, NJ 1999/45.

[27]

HR 7 december 2012, NJ 2013/11 (*Giraldo/Daltra Antilles*). Recent voorbeeld: Ktr. Zaanstad 18 maart 2015, JAR 2015/160.

[28]

HR 7 december 2012, NJ 2013/11 (*Giraldo/Daltra Antilles*).

[29]

HR 7 december 2012, NJ 2013/11 (*Giraldo/Daltra Antilles*), conclusie A-G.

[30]

HR 13 juli 2007, *JAR* 2007/230 (*Van Veghel/Hendriks Bouwbedrijf*) en HR 12 december 2008, *JAR* 2009/15 (*Maatzorg/Van der Graaf*).

[31]

Hof den Bosch 22 december 2015 *JA* 2016/30.

[32]

J.P. Quist, 'De werkgever en het kelderluik. Over toepassing van de Kelderluikcriteria bij art. 6:162 BW en art. 7:658 BW', *ARA* 2010(9), p. 3-48 en B. Barentsen, 'Werkgeversaansprakelijkheid: het is niet goed of het deugt niet', *TRA* 2014/2. Zie recent: Hof Amsterdam 14 januari 2014, *JA* 2014/40 en Hof 's-Hertogenbosch 10 februari 2015, *JA* 2015/60.

[33]

HR 5 december 2014, *JAR* 2015/14 (*Pelowski*). Zie voor het verwijzingsarrest Hof 's-Hertogenbosch 17 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1944, waarin het hof aansprakelijkheid van de inlener aanneemt.

[34]

HR 26 juni 2015, *JAR* 2015/190 (81 RO).

[35]

W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Van der Grinten. Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 265.

[36]

Zie uitgebreid over dit vereiste: B. Schouten, 'De systematiek van bewuste roekeloosheid als schuld criterium bij arbeidsrechtelijke aansprakelijkheidskwesties', *ARA* 2014(8) 3.

[37]

HR 20 september 1996, *NJ* 1997/198 (*Pollemans/Hoondert*). Zie recent in het kader van art. 7:661 BW: Hof 's-Hertogenbosch 23 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:636 (zie over art. 7:661 BW: F.G. Laagland, 'Opzet en bewuste roekeloosheid als begrenzing voor werknemersaansprakelijkheid', *NTBR* 2015/6).

[38]

C. Blanken & A.H.M. van Noort, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen, een update', *PIV-bulletin* 2015-6, p. 1-11.

[39]

Hof 's-Hertogenbosch 2 juni 2015, *JA* 2015/116.

[40]

Ktr. Zaanstad 19 maart 2015, *JAR* 2015/160.

[41]

Veronderstellende dat de werkgever evenmin kan aantonen dat nakoming van de zorgplicht het ongeval niet had kunnen voorkomen dan wel dat sprake is van eigen schuld van de werknemer in de zin van artikel 7:658 lid 2 BW.

[42]

HR 3 oktober 2014, *JAR* 2014/276 (Swinkels/St. Gobain).

[43]

HR 27 november 2015, *JAR* 2015/315, m. nt. Barentsen.